

**Präsident**    **Peter Hodel, Oberrichter, Obergericht des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich,**  
☎ 041 257 91 91, E-Mail: peter.hodel@gerichte.zh.ch

**Sekretariat**    **Jürg Steiger, Gerichtsschreiber, Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen,**  
☎ 058 705 25 37, E-Mail: juerg.steiger@bvger.admin.ch, info@svr-asm.ch; www.svr-asm.ch

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Zürich, 7. September 2012

**Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz (Umsetzung von Art. 121  
Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 25. Mai 2012 haben Sie unter anderem die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter zur Vernehmlassung zum rubrizierten Geschäft bis 30. September 2012 eingeladen. Wir danken Ihnen für diese Möglichkeit und machen davon gerne wie folgt Gebrauch:

Am 28. November 2010 haben Volk und Stände die Volksinitiative "für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)" angenommen. Damit wurde Artikel 121 der Bundesverfassung (BV) um die Absätze 3–6 ergänzt, wonach Ausländerinnen und Ausländer, die wegen bestimmter Straftaten verurteilt worden sind oder missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben, ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz verlieren. Die Verurteilten sind zudem mit einem Einreiseverbot von 5–15 Jahren zu belegen.

Am 22. Dezember 2010 wurde eine Arbeitsgruppe aus Fachleuten und Mitarbeitenden der Bundesverwaltung für die Umsetzung dieser neuen Verfassungsbestimmungen eingesetzt. In ihrem Bericht vom 21. Juni 2011 zuhanden des EJPD präsentierte die

Arbeitsgruppe vier Varianten. Eine Variante wurde von den Vertretern des Initiativkomitees eingebracht. Im Erläuternden Bericht des Bundesrates wird sie als Variante 2 präsentiert. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe schlug ihrerseits drei Varianten vor, aus denen der Bundesrat die Variante 1 der Vernehmlassungsvorlage erarbeitet hat.

Die Variante 2 geht im Ergebnis davon aus, dass Art. 121 Abs. 3–6 BV als jüngeres Recht absoluten Vorrang vor dem bisherigen Verfassungsrecht und vor dem nicht zwingenden Völkerrecht hat. Die Variante 1 berücksichtigt hingegen die völkerrechtlich geschützten Menschenrechtsgarantien und vermeidet weitgehend eine Kollision mit dem Freizügigkeitsabkommen. Dies wird insbesondere dadurch erreicht, dass der Katalog der Straftaten, die automatisch zur Ausweisung führen, auf schwere Verbrechen konzentriert wird.

Die Richtervereinigung geht wie der Bundesrat von der Gleichwertigkeit der Verfassungsbestimmungen und nicht vom Vorrang des jüngeren Rechts aus. Sie teilt daher die verfassungsrechtlichen Ausführungen auf S. 16–19 des Erläuternden Berichts. Auf die Einhaltung der internationalen Menschenrechtsgarantien und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gemäss Art. 5 Abs. 2 BV legen wir viel Wert. Die ausführende Gesetzgebung ist so auszugestalten, dass die zuständigen Behörden bei allen Ausweisungsfällen, die vom Schutzbereich von Art. 8 EMRK oder Art. 17 UNO-Pakt II erfasst werden, eine Verhältnismässigkeitsprüfung vornehmen. Die Grundkonzeption der Variante 1 ist daher zu begrüßen. Problematisch ist hingegen die Wiedereinführung einer neuen Form von Landesverweisung im StGB. Diese Nebenstrafe wurde bekanntlich mit der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Gesetzesrevision des Allgemeinen Teils des StGB aufgehoben. Die Aufhebung wurde damit begründet, die strafrechtliche Sanktion der Landesverweisung stehe in Konkurrenz mit der fremdenpolizeilichen Ausweisung, welche ebenfalls Folge von Delikten sein könne. Es sei schwierig, die Landesverweisung als strafrechtliche Sanktion und als fremdenpolizeiliche Massnahmen aufeinander abzustimmen, weil sie unterschiedliche Zwecke verfolgten (s. Botschaft vom 21 September 1998, S. 123 f. und schon ANDREAS ZÜND, Strafrechtliche Landesverweisung und fremdenpolizeiliche Ausweisung, in FS K. Eichenberger, Aarau 1990, S. 363 ff., 377 f.). Die Richtervereinigung betrachtet diese treffenden Überlegungen als immer noch geltend. Die Frage der Aufenthaltsberechtigung von Personen in der Schweiz ist eine typische verwaltungsrechtliche Frage und setzt fachspezifische Kenntnisse voraus, die primär bei der fremdenpolizeilichen Behörde liegen. Das Strafgericht würde in der Regel ohnehin zur Prüfung der EMRK-Konformität der Landesverweisung einen Amtsbericht bei dieser Behörde einholen müssen (s. Erläuternden Bericht, S. 19). Es wäre daher prozessökonomischer, wenn diese Behörde weiterhin direkt entscheiden könnte.

Wir danken Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und verbleiben mit freundlichen Grüßen.

SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG  
DER RICHTERINNEN UND RICHTER



Peter Hodel, Präsident



Roy Garré, Vorstandsmitglied